

tomo 2º págs. 23 y sig. y tal vez por esto en el Proyecto del Código penal se estima circunstancia exculpante: "Ser [el autor del hecho, aunque no se limita al carnal] mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción: lo que está conforme con la doctrina de D. Senen Villanova, *Mat. crim. for. observ.* 7, cap. 1, quien enseñando que: "contra las transgresiones del menor de diez años y medio y por la capacidad de cometerlas, no se admite prueba," agrega: que una vez probado el desarrollo de la naturaleza en el menor de catorce años, debe castigársele por delito carnal.—Si solo en los delitos carnales es considerado incapaz de delinquir el menor de 14 años, esta misma minoría es considerada como circunstancia atenuante en los encubridores que ayudan á los delinquentes para aprovecharse de los efectos del delito, siempre que sean parientes del reo.—Por fin, aun los mayores de 14 años, capaces de delinquir y de penas, han sido atendidos para que no se les impongan las ordinarias; pues la ley 8, tít. 31, P. 7ª dice: que al "menor de diez y siete años, débenle mengüar la pena, que darian á los otros mayores por el yerro" y la ley 13, tít. 14, libro 12, Nov. recop, imponiendo pena capital al que tuviese 17 años cumplidos, y robara en la corte y su rastro, solo impuso 200 azotes y diez años de galeras al mayor de 15 años y menor de 17.—La ley de 5 de Enero de 1857 en su art. 7º prohibe imponer pena de muerte al reo menor de 18 años, y de presidio al menor de 16 años, mandando que al delincuente que no hubiese cumplido esta última edad y fuese mayor de diez y medio años, se le impongan penas correccionales, procurándose no ponerlo en compañía de los otros reos; en lo que siguió el espíritu de la ley 9, tít. 1, P. 7ª.—Para los referidos culpables mayores de diez años y medio y menores de diez y seis, téngase presente: que el Reglamento para la casa de corrección para jóvenes delinquentes aprobado en 9 de Enero de 1850, previno en su art. 2º "Solo se admitan en dicha Penitenciaría, los de esa edad, que por los jueces del Distrito federal fueren sentenciados á la pena de reclusión," que será "de tres años," segun manda el art. 4º, para que aprendan algun oficio ó se moralicen: que por la Circular de 18 de Noviembre de 1850, se previno: que "la detención, prisión y sentencia de reclusión de todos los menores de 16 años de edad, sean precisamente en dicha Penitenciaría;" y que por Resolución de 9 de Agosto de 1856, no pueden admitirse en la misma casa de corrección menores corrigendos ó presos que tengan ménos de diez años, sin duda por que, como he dicho, no merecen prisión ni pena los que no han cumplido los diez y medio años; así es que si se dá el caso de una desmoralización precóz en los menores de esa edad, creo que con el solo fin de procurar su instrucción y el olvido de los vicios, pueden consignarse al Gobernador del Distrito federal ó á la autoridad política local para que los destine por tiempo dado al Tecpan de Santiago Tlaltelolco ó algun otro establecimiento de beneficencia semejante, ó para que los entregue á algun Maestro de artes, en el caso de no haber aquel."— [Tomo 3º págs. 374 á 377].

MINORÍA DE EDAD DEL SOLDADO.—EXCEPCION. 141

Al presente, habiéndose ya publicado como ley, en 7 de Diciembre de 1871, el citado Proyecto del Código penal para el fuero comun y para delitos contra la Federación, quedó reformada la legislación ántes expuesta, especialmente por las siguientes declaraciones:

"Art. 34. Es circunstancia excluyente de responsabilidad criminal

"5º Ser menor de nueve años:

6º "Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.

"En el caso de esta fracción y de la anterior, se procederá como previenen los artículos 157, 158, 159, 161 y 162."

"Art. 42 Es circunstancia atenuante de 4ª clase;

"2ª Ser el acusado.....menor....si no tiene el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción."

"Por los motivos predichos, en toda declaración de procesado, es una de las más importantes preguntas la relativa á su edad, cuya pregunta no solo lleva por objeto identificarlo, comparando las generales con la filiación, sino saber si es menor, ya para nombrarle curador, si es preciso, y ya por lo que importa la excepcion de minoría para el efecto de imponerle pena; siendo por lo mismo conveniente aquí encargarse de la edad necesaria para el servicio militar.—Los arts. 11 y 13 trat. I tít. IV de la Ordenanza del Ejército permiten admitir reclutas desde la edad de diez y seis años en tiempo de paz y diez y ocho en el de guerra, hasta cuarenta, por seis años de servicio en el primero y cinco en el segundo.—Las R. O. de 11 de Diciembre de 1770 y 8 de Febrero de 1771 derogaron los anteriores artículos, previniendo la primera la admisión de reclutas en la infantería por ocho años; pero desde diez y siete años cumplidos hasta treinta y seis, y consintiendo que los cuerpos de infantería pudieran reclutar, para tambores y clarines muchachos que no bajasen de diez años de edad, pero que "en llegando á los diez y siete años, se les pregunte si quieren continuar el servicio; si respondieren que sí, se les tomará el juramento [sustituido hoy con la "protesta] de fidelidad, quedando sujetos desde entónces á las penas graves de la Ordenanza; y si no se conviniesen á continuar, se les dará su licencia."—(Sobre esto veremos después la ley de 12 de Febrero de 1857.)—Por la segunda citada R. O. se mandó: que en caballería y dragones se admitiesen reclutas, pero precisamente por ocho años.—La Instrucción de 22 de Octubre de 1786, permitió admitir reclutas de la estatura de cinco pies medidos descalzos, y desde edad de diez y seis años hasta cuarenta, bastando para su admisión, que así lo declaren bajo juramento y lo manifiesten en sus pruebas, sin que se admita recurso alguno después de fiados, pues han de quedar obligados á cumplir su tiempo ó su condena, [si fueren destinados como vagos], respecto del juramento que hicieron."—La R. O. de 23 de Noviembre de 1780 aprobó la resolución de un Consejo de guerra que declaró libre de pena á un soldado, á causa de que, aunque cometió desercion, habia sentado plaza ántes de cumplir los diez y sie

te años de edad, y que en lo de adelante, luego que el soldado cumpliera esta edad, ratificase su asiento en su cuerpo, etc.—La R. O. de 3 de Febrero de 1784 autorizó á los cuerpos de infantería y dragones para admitir dos muchachos por compañía de fusileros de doce á quince años, desde cuya última edad debían considerarse como soldados hechos, y que se reemplazase su plaza con otros de doce años; de modo que en todo tiempo hubiese en cada regimiento dos por compañías de fusileros.—La O. de 1º de Junio de 1787, declaró que á tales muchachos no debía tenerseles por soldados hechos, sino hasta la edad de diez y seis años.—La de 7 de Agosto de 1789, mandó que los muchachos que al cumplir los diez y seis años no tuviesen la marca (talla), siguieran en el regimiento hasta la edad de veintian años; y si en este tiempo no llegaban á la talla, se les despidiese del servicio.—La Resolución de 10 de Octubre de 1795 prohibió que se siguiesen admitiendo en la infantería muchachos: que pasasen á los cuerpos los de talla y robustez; y que se entregasen á sus padres los demas.—La Consulta del Supremo Consejo de la Guerra de 15 de Marzo de 1729, y la Real Orden de 23 de Noviembre de 1780, declararon que la edad es indispensable para imponer penas, pues no teniendo la edad prescrita para soldados los culpables, “aunque sean de buena estatura y disposición, deben ser despedidos del servicio sin otra pena;” y aunque en la propia Real Orden se permitió á las Guardias Walonas llevar de Flandes reclutas de quince á diez y seis años, se ordenó también que luego que cumplieran la edad prevenida por Ordenanza, debían ratificar su empeño, “leyéndoseles las leyes penales,” para quedar desde este tiempo ligados á ellas.—Por lo visto, la edad para considerar al soldado, *soldado hecho y capaz de las penas militares*; varió por la legislación española desde los diez y seis á los diez y siete años, lo mismo que el tiempo de servicio, desde cinco á ocho años, y el maximum de edad desde treinta y seis á cuarenta.—En cuanto á las disposiciones mexicanas, los decretos de sorteo para cubrir las bajas del Ejército, de 26 de Enero de 1839 y 30 de Mayo de 1853, fijaron como necesaria para el servicio, la edad de diez y ocho á cuarenta años. El decreto sobre banderas de recluta voluntaria de 4 de Noviembre de 1848, en su artículo 5º, adoptó la misma edad.—El de sorteo de 23 de Febrero de 1852, exigió la mayoría de veinte años, hasta llegar á cuarenta y cinco.—La ley de Guardia nacional de 15 de Julio de 1848, marcó la edad de diez y ocho años hasta la de cuarenta y cinco para el servicio en aquella: el Reglamento del Ejército, vigente de 10 de Junio de 1869, exige en los reemplazos la edad de diez y ocho años á la de treinta y cinco; y por fin, la ley penal de 12 de Febrero de 1857, en su artículo 63, dice: “Al soldado ó tambor menor de diez y seis años, ó que cumplida esta edad no se hubiere enganchado nueva y voluntariamente, no podrán imponérsele las penas designadas por esta ley; el segundo quedará libre, expidiéndosele su licencia absoluta, y respecto del primero sufrirá una corrección proporcionada á su edad, y continuará sirviendo hasta completarla.”—Si, pues, se hubiera de estar á esta última disposición, debería bastar la edad de diez y seis años para la imposi-

ción de la pena ordinaria; pero como ella supone que el soldado ó tambor puede engancharse á dicha edad y esto se opone al Reglamento citado de 10 de Junio de 1869, que exige como queda dicho, la edad de diez ocho años para entrar al servicio militar; y como por otra parte, prescindiendo de las leyes españolas que no quieren que al menor de diez y siete años se castigue como al mayor de edad, el artículo 7º de la ley de 5 de Enero de 1857, prohíbe que al menor de los expresados diez y ocho años se le imponga la pena de muerte por los delitos de heridas, homicidio, hurto ó robo; parece que debe tenerse por derogada la ley de 12 de Febrero en la parte expresada de la edad de diez y seis años.”—(Tomo 3º págs. 305 y 309).

No deben olvidarse las antecedentes prescripciones, cuando se trate de enjuiciamiento de alumnos del Colegio militar, á quienes (como adelante veremos) sujeta su Reglamento de 7 de Noviembre de 1868 al rigor de las leyes militares.

XIII. EDAD: SU PRUEBA.—“En general son comprobantes de la edad:—1º El asiento que se hacía en los libros parroquiales de bautismos, ó los testimonios de dichos asientos firmados por los encargados de parroquias, ó sacados de dichos libros por los Escribanos; pues, los certificados de los Curas en la práctica se consideraban como títulos auténticos, según escribe D. Juan Sala en sus Ilustraciones de Derecho de España, lib. 3, tit. 6, § 18 (tomo 4º pág. 239). Para hacer uso de tales certificaciones, lo mismo que de escrituras otorgadas ante Escribano, si se trata de lugar de diversa jurisdicción del en que deben surtir sus efectos, es necesario, según Hevia Bolaños en su *Curia Philipica*, Part. 1ª § 17, núm. 32, que tres Escribanos del número que los suscribe y del signo del certificado ó escritura, si lo tuviere, á menos que se haya dado con autoridad de Juez.—2º Si se tratare de probar la edad del que nació después de establecidos los Juzgados del Estado civil que crió la ley de 28 de Junio de 1859, la partida de nacimiento, deberá ser el certificado del asiento del libro de registros del Juzgado del Estado civil respectivo, según el artículo 15 de la misma ley; y—3º Si se trata de nacidos en territorio ocupado por la Intervención francesa, ó por el llamado Imperio de Maximiliano de Hapsburgo, serán comprobantes las constancias que éste declaró fehacientes, ó que tuvieron tal carácter, según las reglas del culto, cuyo ministro haya bautizado ó intervenido en el nacimiento, según declara el Decreto de 5 de Diciembre de 1867.—La prueba de los asientos antiguos parroquiales no es plena, y hay acción para pedir el cotejo de la certificación con el original. Véase á Escribiche en la voz Bautismo.” (Parte 1ª de mi tomo 2º, página 333).

“El actor ó reo que alega su edad ó la de otra persona para apoyar cualquier acción ó excepción, es quien tiene que probarla: *Qui astatem allegat sive agendo, sive excipiendo, eam probare debet.*”—Castillo en el lib. 8º cap. 104, núm. 10; Elizondo en el tomo 4º pág. 244; Wan Spen y Luca citados por D. Joaquín Escribiche en el artículo Bautismo, enseñan que “careciendo de autenticidad los registros ó partidas de las parroquias, no hacen en lo

temporal plena prueba, sino semiplena ó adminiculativa, en caso de que los libros no sean defectuosos ó sospechosos, atendidas las circunstancias, quedando siempre salvo el derecho de que se cotejen á solicitud del interesado con el correspondiente original."—En caso de omision del asiento [dice el mismo Eseriche], ó de pérdida ó extravío de libros del registro por incendio, inundacion, robo ú otra causa, se puede recurrir á los registros ú otros papeles de los padres ya difuntos, ó cualesquiera otros documentos fehacientes, y aun al testimonio de los amigos y vecinos; mas los interesados y aun el ministerio fiscal podrán atacar estas pruebas con otros títulos y testigos. Si el nacimiento se hubiese verificado en país extranjero, debe el interesado presentar el documento justificativo con la correspondiente legalizacion del agente diplomático español más cercano al lugar del nacimiento."—(En cuanto á la República, véase el Decreto de 28 de Octubre de 1853 corriente en la pág. 150 del tomo 1º de mi obra, en donde se marcan los requisitos que deben tener para su validez en México los documentos extranjeros).—"En ciertos casos, como en los de aborto ó infanticidio, no puede acreditarse la edad, sino por la inspeccion del cuerpo; y entónces es preciso valerse del auxilio de los médicos, que certificarán el juicio que formaren por las diferentes fases ó fenómenos que presentaba la vida *intra uterina* ó *extra uterina* en cada uno de sus grados ó periodos."—A excepcion de los casos de que queda hecha mencion en la citada página 333 de la parte 1ª de este tomo, no podrán servir como documentos comprobatorios de la edad los asientos de los libros parroquiales, ni los testimonios de éstos dados por los eclesiásticos en tiempo hábil, esto es, cuando tenian encomendado el registro civil, pues al presente el testimonio que diesen, aun sobre asientos de ese tiempo, no debe tener valor alguno, porque la ley de 4 de Diciembre de 1860 no concede á los ministros de los cultos atribucion alguna en el caso; así es que lo más jurídico es que el notario ó Escribano comisionado por el Juez, ó éste con sus testigos de asistencia, si despacha por receptoria, sea el que compulsando en el cuadrante de la parroquia el asiento respectivo, libre el testimonio de él, para lo cual se prevendrá al encargado de aquella, ponga en el mismo cuadrante ó archivo el libro correspondiente de manifiesto.—Respecto á actos ó registros del tiempo en que han estado en vigor las leyes de reforma, solo deberán hacer fé las certificaciones y testimonios de los Jueces del Estado civil; por que el considerando 1º de la ley de 28 de Junio de 1859, establece: que para perfeccionar la independencia entre el Estado y la Iglesia, "no puede ya encomendarse á ésta por aquél el registro que habia tenido del nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas, cuyos datos eran los únicos para establecer en todas las aplicaciones prácticas de la vida el estado civil de las personas;" encargándose por el artículo 1º de la misma Disposición á los Jueces del Estado civil, "la averiguacion y modo de hacer constar al estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne á su nacimiento, adopcion, arrogacion, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento;" y decla-

rando el artículo 15º de la repetida ley, que: "los testimonios de las actas respectivas harán plena fé y producirán todos los efectos civiles."—Respecto á los fallecimientos, volviéndose á ocupar de ellos el artículo 3º de la ley de 31 de Julio del mismo año, encargó á los expresados Jueces del estado civil "la inspeccion ó policia de los cementerios, camposantos, pantheon, bóvedas y criptas mortuorias, así como sus partidas y registros, no pudiendo hacerse sin conocimiento de las mismas autoridades ninguna inhumacion."—[Parte 3ª de mi tomo 2º, pág. 27 á 29].

XIV. Hé aquí las constancias textuales sobre prueba de actos del estado civil de las personas:

"Ley de 28 de Junio de 1859.

"Art. 15º. Toda persona puede hacerse dar testimonio de cualquiera de las actas del registro civil. Estos testimonios harán plena fé y producirán todos los efectos civiles." [Parte 3ª de mi tomo 2º, pág. 510].

"Código civil de 8 de Diciembre de 1870.

"Art. 50. Cuando no hayan existido registros, ó se hayan perdido, ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos ó testigos; pero si uno solo de los registros se ha inutilizado y existe el duplicado, de éste debe tomarse la prueba sin admitirla de otra clase."

[La ley de 27 de Enero de 1857 trae al caso los siguientes artículos cuya parte alterada ó derogada aparecerá en cursiva.—] "Art. 31. La prueba del estado civil se hará con el certificado del registro, y en el caso de que el acto no conste en el registro respectivo, se formará con las *partidas de la parroquia* y testigos mayores de toda excepcion, aplicándose las penas que impone esta ley, si la falta de inscripcion ha sido por culpa de los interesados, y asentándose el acto con la anotacion correspondiente, y la debida referencia en el folio en que segun su fecha debió inscribirse.—Art. 32. En el caso de pérdida ó extravío del registro, se hará la prueba de la manera prevenida en el artículo anterior, reponiéndose inmediatamente los libros y *extractos* (copias) por medio de padrones á costa de quien haya sido culpable de la pérdida; y cuando ésta haya sido casual, por cuenta del fondo del estado civil. Esto se entiende en el caso de que dicha prueba no pueda hacerse plenamente con los *extractos*.... (hoy copias).—Art. 33. Tanto para la insercion de un acto omitido, como para la justificacion de un error no salvado en el momento de la inscripcion y para la REPOSICION DEL REGISTRO, se requiere la resolucion de la autoridad judicial. Esta, en los dos primeros casos, no podrá proceder sino á instancia de parte, y en ninguno fallará sin audiencia de los interesados y del Síndico del Ayuntamiento respectivo, y previo informe del *Prefecto*" [Hoy será del Juez del estado civil. *et*].

"Art. 51. Las constancias sobre actos del estado civil serán válidas y harán fé en el Distrito y California, solo en el caso de que se hayan extendido conforme á las prescripciones de este Código. Ningun otro documento es admisible para comprobar el estado civil de las personas, si no es en

los casos previstos en el artículo 385.—[Parte 3ª citada, pág. 514].

“Art. 66. Toda persona puede pedir testimonio de cualquiera de las actas del registro civil; y los jueces están obligados á darlo. Estos testimonios harán plena fé en juicio y fuera de él.”

“Art. 68. Los vicios ó defectos que haya en el acta, sujetan al Juez de registro á las penas establecidas; pero no producen nulidad del acto, á menos que se pruebe la falsedad de éste.”

“Art. 69. Los registros del estado civil solo hacen fé respecto del acto que debe ser consignado en ellos: cualquiera otra cosa que se agregue, se tendrá por no puesta.”

“Art. 70. Para establecer el estado civil de los mexicanos nacidos, reconocidos, sujetos á tutela, emancipados, casados ó muertos fuera de la República, serán bastantes las constancias que presenten de estos actos los interesados, siempre que estén conformes con las leyes del país en que se hayan verificado, y que se hayan hecho constar en el registro civil del Distrito ó de la California.”

(La repetida ley de 27 de Enero de 1857 trae sobre esto las siguientes disposiciones:—Art. 34. Todo acto del estado civil, registrado en país extranjero, hará fé, si se ha hecho constar conforme á las leyes de la nacion en que se ha celebrado.—Art. 35. Los actos del estado civil de los mexicanos, celebrados en país extranjero, harán fé, si se han registrado conforme á esta ley ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República donde los hubiere. Tanto en este caso como en el previsto en el artículo anterior, se observará lo dispuesto en el artículo 9º del Estatuto orgánico. Los actos serán legalizados por los agentes de la República conforme á las leyes. Las prevenciones del artículo 9º aquí citado, son las mismas de los artículos 6º y 7º del Decreto de 28 de Octubre de 1853, que corre en la página 151 del tomo 1º de mi obra; sobre lo que puede verse tambien lo dicho en las páginas 224 y siguientes de la parte 1ª del tomo 2º].

“Art. 71. Todo acto de estado civil relativo á otro ya registrado, podrá anotarse á peticion de los interesados al márgen de la acta relativa. La misma anotacion deberá hacerse cuando lo mande la autoridad judicial ó lo disponga expresamente la ley.”—[Allí, pág. 519].

“Art. 72. La anotacion se insertará en todos los testimonios que se expidan.”

DECRETO DE 5 DE DICIEMBRE DE 1867.—Benito Juarez, presidente etc., á los habitantes de la República, sabed:—Que en uso de las amplias facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:—Art. 1º Se declaran revalidados para todos los efectos legales, los matrimonios celebrados en los lugares que estuvieron sometidos á la intervencion extranjera, ó al llamado gobierno del imperio que pretendió establecer, en los casos siguientes: I. Los celebrados ante algun funcionario civil, conforme á las reglas establecidas por la intervencion ó el llamado imperio. II. Los celebrados solamente ante algun ministro de cualquiera culto, conforme á las reglas del mismo, aun cuando en el lugar hubiese funcionario civil de-

signado por la intervencion ó el llamado imperio.—Art. 2º Igualmente se declaran revalidadas para todos los efectos legales, las declaraciones de nacimientos en los lugares que estuvieron sometidos á la intervencion ó al llamado imperio, ya fuesen hechas ante el funcionario civil designado para recibirlas, ó ya ante algun ministro de cualquiera culto, conforme á las reglas del mismo.—Art. 3º En los casos de controversia sobre validez de aquellos matrimonios ó declaraciones de nacimientos, conocerán los Jueces que sean competentes segun las leyes de la República, y decidirán conforme á las reglas que debieron observarse ante el funcionario civil de la intervencion ó el llamado imperio, ó ante el ministro del culto.—Art. 4º En los casos á que se refiere este decreto, los nacimientos, los matrimonios y los fallecimientos, podrán comprobarse con las constancias que fuesen fehacientes, ya segun las reglas de la intervencion ó el llamado imperio, ó ya segun las reglas del culto.—Art. 5º Cuando quieran los interesados podrán ocurrir á presentar dichas constancias fehacientes de los nacimientos, matrimonios ó fallecimientos, para que se asienten en los libros de los jueces del Estado civil, de los lugares respectivos, á fin de que en lo sucesivo pueda darse por ellos en cualquiera tiempo las constancias correspondientes.—Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Palacio nacional de México, á cinco de Diciembre de mil ochocientos sesenta y siete.—Benito Juarez.—Al Ciudadano Sebastian Lerdo de Tejada, ministro de Relaciones exteriores, encargado del ministerio de Gobernacion.”—(Allí, págs. 293 y 294).

XV. Pues que me he divagado (aunque con el objeto de establecer noticias preliminares importantes para el procedimiento), tratando de la EXCEPCION DE LA EDAD, concluiré esta digresion con las noticias relativas á las demas excepciones, que tienen consideracion especial en el fuero de guerra, (que es el de que principalmente me ocupo), como son: la falta de instruccion del delincuente en las leyes penales, la falta del debido socorro ó asistencia, falta de talla, de juramento de fidelidad, y de vestuario; desercion para alistarse en otro cuerpo, embriaguez y obediencia al superior.—Hé aquí sobre esto, las noticias de mi “Nuevo Código de la Reforma.”

XVI. INSTRUCCION EN LAS LEYES PENALES.—“Al reo de la clase de tropa, siempre que se le tome su declaracion preparatoria, se le preguntará de oficio forzosamente por el Fiscal: “Si se le ha leído expresamente la órden ó el artículo, que señala pena al delito, por el que se le procesa,” pues así lo previene la Real Orden de 29 de Marzo de 1792.

“La pregunta sobre la instruccion de las leyes penales es indispensable, porque la falta de ciencia ó ignorancia de ellas se estima como excepcion que impide aplicar las penas de Ordenanza [ó ley] al reo á quien no se ha enterado de ellas, como lo declara la Real Orden de 9 de Octubre de 1720, que por tal motivo “recomendó la lectura que de las penas de cada delito “se debe hacer á la tropa, para que no alegue ignorancia;” á cuyo fin la Real Orden de 9 de Marzo de 1735 manda leer las Ordenanzas “á todos los “soldados que sentaren plaza, enterándolos de ellas á cada uno en el idio-

“*ma nativo de su nacion; y que en los procesos que se formen se ponga certificación de haberse así ejecutado.*”—Estevan Tayo, de origen Frances y soldado de las guardias Walonas, obtuvo conmutacion de pena de presidio por la de muerte en que habia incurrido; conmutacion acordada tambien á un soldado Polaco procesado por inobediencia é insulto de obra á su cabo primero; porque no fueron enterados de las leyes penales en su idioma, con cuyo motivo la Real Orden de 14 de Noviembre de 1799 previno “por punto general: que al tiempo de admitir extranjeros en el servicio, se les pregunte cuál es el idioma que mejor entienden, y en él se les lean las Ordenanzas por medio del respectivo intérprete, y que conste así en la filiacion, con expresion de la lengua en que se les haya leído ó explicado la Ordenanza, firmando su conformidad no solo el interesado, sino tambien el intérprete.”—La Ordenanza de la Armada en el artículo 41, tít. III, trat. V, con el fin de evitar que el reo ó su defensor alegue no haberse leído al primero las Ordenanzas ó no estar instruido de la pena en que incurria, declaró: que “basta para justificacion en contrario, que el sargento mayor ó ayudante de su cuerpo, ó bien el oficial de órden de la escuadra en que sirve el criminal, ó el Comandante del bajel en que tenga destino, ó su oficial de detall, certifiquen haberse puesto en práctica en su cuartel ó navío la órden de que se lean las Ordenanzas penales de tiempo en tiempo para instruccion de todos, y evitar los inconvenientes que se seguirian de ignorarlas.”—En cuanto al Ejército, ya en los preinsertos artículos 20 y 21 se ha dicho que la contraprueba de la ignorancia supuesta del reo deben rendirla algunos de sus camaradas.—Por fin, la ley penal de 12 de Febrero de 1857, artículo 62, declara: que el desertor que justificare “que no se le hubiesen leído las leyes penales y lo mismo esta ley al tiempo de sentar su plaza ó despues en las lecciones semanales ó mensuales, no sufrirá las penas ordinarias sino las que allí señala; y la Circular de guerra de 14 de Julio de 1857, al recomendar la observancia de la propia ley “con particularidad en la parte de penas impuestas á los desertores en campaña ó al frente del enemigo,” ordenó: “que la citada ley penal se haga leer con repeticion á las tropas para que en ningun tiempo puedan alegar ignorancia en caso de falta, procurando inculcarles el sagrado deber en que están como mexicanos de sacrificarse, si necesario fuere, por defender la independencia nacional....”—[Tomo 3º, págs. 305 y 306, 519 y 520].

XVII. SOCORRO.—HABER.—ASISTENCIA.—“Si el proceso versa sobre desercion deberán hacerse al culpable las preguntas relativas á su asistencia y tratamiento en el cuerpo, pues el art. 112, tít. X, trat. VIII de la Ordenanza del Ejército dice: “El que cometiere desercion, y despues de aprehendido justificare para su defensa, que incurrió en este delito por no habersele asistido puntualmente con el pan, prest ó vestuario que le pertenezca, quedará relevado de la pena correspondiente, y constituido á servir en la propia compañía seis años más, reintegrándosele lo que se le debía haber suministrado.”—Este artículo quedó modificado por el 62 de la precitada ley de 12 de Febrero en estos términos: “El que cometiere desercion

“y despues de aprehendido justificare para su defensa, que incurrió en este delito, por no habersele asistido puntualmente con el prest, rancho, racion ó vestuario que le corresponde, ó que se le faltó á cualquiera condicion de su empeño en el servicio; que no se le hubiesen leído las leyes penales y esta ley al tiempo de sentársele su plaza, ó despues en las lecciones semanales ó mensuales, quedará relevado de la pena designada en los artículos anteriores, y obligado á servir en la propia compañía dos años más si fuere de primera, y tres si de segunda; pero debe entenderse que la falta de prest, racion, vestuario, etc., ha sido *á él únicamente*, en circunstancias en que los demas compañeros suyos estuviesen puntualmente asistidos con los mismos artículos, ó les fueren cumplidas las condiciones de su empeño en el servicio.”—Las modificaciones injustas del anterior artículo, que olvidó el reintegro de lo que faltó al desertor, sin duda se tomaron de la *Real Orden de 3 de Octubre de 1776* que declaró que: “el expresado artículo 112 no se estableció en las Ordenanzas para que sirviese de excusa á los reos que se juzgan simplemente, ya del maltrato de sus oficiales, sargentos ó cabos, ó ya de no haber sido asistidos puntualmente con el prest, pan ó vestuario que les pertenezca, ni porque se les haya detenido aquella parte de socorro que manda la Ordenanza y exigen las circunstancias para comprarles ropa ú otros efectos absolutamente necesarios; sino solamente para aquellos casos en que un desertor justifique en la debida forma que no se le asistió puntualmente con el prest, pan ó vestuario que le pertenezca ó se dá á los demas soldados de su compañía; y que así mismo justifique que habiendo hecho su recurso á sus Jefes por el órden que previenen las reales Ordenanzas, y en tiempo de la revista de cuentas, no se le ha dado justificacion alguna.”

Con motivo de esta excepcion sobre asistencia, ocurre recordar el delito de los que tumultuariamente levantan la voz en grito para pedir prest, pan ú otra asistencia, ó sobre cualquier asunto; los que deben ser *diezmados* para ser pasados por las armas; sufriendo esta pena sin entrar en suerte, el que se averiguar ser el primero; si no es posible hacer esta averiguacion, entrarán todos en suerte para que muera uno; y los demas que queden libres, sortearán despues para morir de cada diez uno.—El motor siempre ha de morir, aunque no lleguen á diez los tumultuantes, y los demas han de sortearse para ser uno condenado á seis años de arsenales [presidio hoy]; y los que quedaren libres, tanto de la pena de arsenales como de la de muerte, han de perder el tiempo de su empeño; y los que no tuvieren tiempo, se remitirán para servir en él á un presidio agregados á las armas; art. 29 y 30, tít. X, trat. VIII.—El 31 previene: que los soldados reciban el socorro que se les diere en dinero, pan ó vianda, segun la menor cantidad ó inferior calidad que pueda suministrárseles, por las actuales urgencias en aquel tiempo; y el que lo rehusare, sufrirá la pena de ser pasado por las armas; pero en el caso de no dárselos el socorro en la especie, cantidad y calidad ordenada por el reglamento, podrán solo cuatro ó cinco soldados juntos representarlo con sumision al Comandante del rejimiento, y si éste no

les hiciere justicia, recurrirán al Gobernador ó Comandante de la plaza ó cuartel; y en campaña al General que mandare el Ejército, destacamento ó canton, el cual les hará justicia, y será responsable de cualquiera daño y perjuicio que resultare de su omisión.”—Respecto á los oficiales, el art. 1º del tít. 17, trat. 2º de la misma ordenanza dice:—“Todo militar se manifestará siempre conforme del sueldo que goza y empleo que ejerce: le permito el recurso en todos asuntos, haciéndolo por sus jefes y con buen modo; y cuando no lograre de ellos la satisfaccion á que se considere acreedor, podrá llegar hasta Nos con la representacion de su agravio; pero prohibo á todos y á cada individuo de mis Ejércitos el usar, permitir, ni tolerar á sus inferiores las murmuraciones de que se altera el órden de los asuntos, que es corto el sueldo, poco el prest, ó el pan; malo el vestuario, mucha la fatiga, incómodos los Cuarteles, ni otras especies, que con grave daño de mi servicio indisponen los ánimos, sin proporcionar á los que compadecen, ventaja alguna. Encargo muy particularmente á los Jefes que vijilen y castiguen con severidad conversaciones tan perjudiciales.”—(Tomo 3º de mi obra, página 306 á 308).—Téngase presente que en la actualidad no puede imponerse pena capital de plano, sino prévia sumaria, como veremos adelante.

XVIII. TALLA MILITAR.—Alguna vez se ha propuesto como excepcion la falta de la talla prevenida cuando el procesado sentó plaza; y por esto no me parece absolutamente fuera de propósito hacer mérito de la *Resolucion de 8 de Diciembre de 1767*, que rechaza tal excepcion declarándola inadmisibile.—Por lo que hace á la talla que debe tener el individuo para el servicio militar, han sido varias sobre este punto las disposiciones al caso.—El art. 11, tít. VI, trat. I de la Ordenanza militar, exige estatura que pase de cinco piés medido descalzo. El Decreto para sorteo de 21 de Enero de 1839 exigió en el reemplazo sesenta y seis pulgadas mexicanas. La Declaracion de 24 de Diciembre del mismo año, fijó sesenta y nueve pulgadas. El Decreto de 26 de Mayo de 1854 marcó por estatura mínima setenta pulgadas de la vara mexicana y setenta y dos para los Granaderos de la Guardia de los Supremos Poderes. Antes de este Decreto, el de 28 de Febrero de 1852 designó setenta pulgadas mexicanas; y por fin, la última disposicion vigente, que es la prevencion 3ª del Reglamento de 10 de Junio de 1869 fija para estatura de los reemplazos la medida de un metro sesenta y cinco centímetros.” [Cit. Tomo 3º, pág. 310].

XIX. JURAMENTO, PROTESTA DE FIDELIDAD.—“Suele tambien alegarse como excepcion la falta del juramento de fidelidad á la bandera por parte del reo, cuando sentó plaza, quizá, porque como ántes se ha dicho, quiere la Ordenanza que se le pregunte en su declaracion, si lo prestó; pero la *Real Orden de 13 de Noviembre de 1772* declaró: “que no sirve de “obstáculo el que el reo no haya prestado el juramento de fidelidad á las “banderas para la imposicion de las penas que merezca por Ordenanza, “siempre que conste haber firmado su filiacion, y justificarse por ella que “dar advertido de las penas señaladas, pues el juramento se dirige solamente

“á fortalecer las leyes, y á ligar y estrechar al soldado con la religiosidad “de un acto tan solemne; pero no para eximirle de la pena, si por alguna “casualidad no lo hubiere hecho.”—[Allí.]

XX. DESERCION PARA PASAR A OTRO CUERPO.—“Sobre el caso omitido en la ley de 12 de Febrero de 1857, del *desertor* del cuerpo en que quebrantó su empeño con el único fin de alistarse en otro de mayor prest, se dió la *Real Orden de 4 de Abril de 1796*, por la que se declaró: que no debe por esta razon minorársele la pena de su desercion, debiendo castigársele con las establecidas en la Ordenanza y órdenes posteriores.”—[Tomo 3º, pág. 473]

XXI. DESERCION ANTES DE RECIBIR VESTUARIO.—“A los que desertaban sin haber aún recibido el vestuario, la *Real Orden de 28 de Marzo de 1791* mandó minorar la pena: que los de segunda desercion, que cometieron la primera ántes de recibir el vestuario, pero que ya lo tenían, cuando hicieron la segunda, sirvieran ocho años en sus compañías desde el dia de la aprehension: que los que cometieron ámbas deserciones sin haber recibido el vestuario, sirvieran ocho años desde el dia de primera aprehension; y que se hiciera saber á unos y otros, que si reincidian, serian castigados con la pena señalada á la segunda desercion; pero hoy la falta del mismo vestuario, en nada influirá en la parte penal, supuesto que no ha sido considerada, sino cuando no ha habido igualdad en las tropas.”—[Allí.]

XXII. EMBRIAGUEZ.—“Pablo Zaquías, *Quest. med.-leg. Cuestion 11 del tít. 1º, lib. 2º*, trata de la ebriedad, diciendo: que es una locura de diversos géneros, porque produce diversos efectos, segun los varios temperamentos del hombre y temperaturas del País: que el borracho es semejante al niño por la perturbacion que en su mente produce el exceso del vino, llegando á perder completamente la razon por la consumada ebriedad. Agrega: que aunque algunos opinan que bebe sin medida el que bebe más de tres veces en la comida ó cena, esto es muy rigoroso, pues debe entenderse solo, que no hay tasa cuando por la abundancia del vino cae el que lo toma, en la ebriedad; de manera, que no puede tenerse por borracho el que bebe sin moderacion, si no es que á la vez conste que por tal exceso tiene el juicio trastornado. Distingue al *embriagado del que tiene costumbre de emborracharse*, ó como vulgarmente se dice, *al ébrio, del bebedor*. Declara: que el primero queda fuera de juicio, y que por lo mismo le convienen todas las declaraciones relativas al loco, hasta tal extremo, que aunque practicase un acto, que hubiera hecho cualquiera de sano entendimiento, no quedaría obligado por él, por cuya razon los canonistas enseñan, que si algún clérigo borracho comete un homicidio, no queda irregular. Cita los autores que disienten respecto á la pena del ébrio delincuente, sosteniendo *Bártulo, Covarrubias y Farinacio*, que debe castigarse con ménos rigor que al de cumplido juicio; miéntras *Ripa, Luis Mentalvo, Barbosa* y otros, no solo no excusan al ébrio, cuando delinque, sino que quieren que se le escarmiente con mayor pena que si hubiere cometido el delito en sano juicio. Zaquías opina, y con razon, que esto último debe tener lugar en el que por culpa suya se embriagó, y no en el que lo hizo por error ó por fraude de

otro. Declara el mismo autor: que por lo dicho el ébrio no conserva la memoria: que debe dársele curador al consuetudinario: que no es apto para testificar: que si hay costumbre de embriaguez, y durante ella el ébrio se torna en furioso y maltrata gravemente de obra á su mujer, ha lugar al divorcio para evitar el peligro de la vida, lo que se decidió en una causa en el arzobispado de Nápoles; y que debe removérsele de cualquiera cargo público que ejerza. Dice, por fin, que como terminada aún la embriaguez, queda siempre el entendimiento débil y sin su completo vigor antiguo, juzga que se necesita el trascurso de tres dias para que se entienda concluida la embriaguez, principalmente para el efecto de que pueda decirse que el ébrio volvió á su cumplida razon; bien entendido que habla, no de leve ebriedad, sino de la consumada; pero que en este punto los jueces deben ocurrir al dictámen de los médicos, quienes lo darán segun los grados de la embriaguez, la temperatura, temperamento y demas circunstancias.” —[Tomo 3º de mi obra, pág. 366.]

La embriaguez suele producir un delirio de una naturaleza particular, que rara vez es efecto del vino, sino más bien del aguardiente y licores alcohólicos. Rompe algunas veces durante una orgía, pero con más frecuencia no es sino algunas horas despues, ó aun pasados los demas fenómenos de la embriaguez. Se observa tambien en individuos que no tienen costumbre de embriagarse y que no están completamente ébrios, pero que han bebido más que lo que su constitucion les permitia. En los ébrios consuetudinarios, toda enfermedad, cualquiera herida ó emocion viva, pueden ser causa ocasional del *delirium tremens*, aun sin que estén ébrios en el momento de la invasion.—Los principales ceractéres de este mal son un temblor ó sacudimientos rápidos de miembros, alucinacion de los sentidos de la vista ó del oido, agitacion extrema ó decaimiento y un insomnio pertinaz. La enfermedad no dura, por lo comun, más que uno, dos ó tres dias; rara vez más de diez ó doce; pero provocada por nuevos excesos de bebida, degenera casi siempre en demencia permanente. Hay sin duda grande analogía entre esa excitacion causada por los licores alcohólicos y los efectos que determinan ciertas *sustancias narcóticas*, como la *belladona*, el *estramonio*, y sobre todo el *ópío*, y tambien existen semejanzas respecto á los fenómenos que produce la *preparacion de cáñamo*, conocida bajo el nombre de *HASCHICH*.

Una embriaguez estática, casi continua, una extraordinaria impresionabilidad que dispone al fanatismo, y todo género de exaltacion, son el resultado del abuso que hacen del *haschich* los Orientales, y bajo la influencia de esa sustancia son juguete de alucinaciones; oyen voces que les hablan y se les presentan fastasmas.—Acusado Soliman ante el tribunal de Constantino de haber intentado dar muerte á un jóven judío—“una voz me lo ha mandado,” contestó el reo: “desde por la mañana caminaba á mi lado repitiéndome: tú comiste ayer con judíos: es preciso que te purifiques con la sangre de un judío.”—El doctor Vidal declaró encontrar en Soliman una debilidad de las facultades intelectuales producida por el uso habitual

del *haschich*, que habia acabado en él ese grado de discernimiento y de libertad moral, que es la condicion precisa de la criminalidad. El Ministerio público sostuvo, que siendo el estado del acusado, “en el momento del crimen, consecuencia de un exceso que podria evitarse, y voluntario, no podia servir de excepcion legal, y que valdria, cuando más, como circunstancia atenuante.” Soliman fué condenado por tentativa de asesinato con *circunstancias atenuantes*, á seis años de reclusion.—Por fin, la *marihuana*, yerba de nuestro país, produce alucinaciones semejantes; así es que con razon la policia de México en 1869 no permitió su libre venta y la recojió; siendo de extrañarse la admiracion que causó esto en algunos periodistas como los de *El Monitor Republicano* y otros poco entendidos.—[Allí, pág. 367.]

“El *Febrero Mexicano*, anotado por el Lic. D. Anastacio de la Pascua, [*Trat. del juic. crim.*, tit. 1, cap. 1, núm. 9, tom. 7, pág. 8;]—Villanova, [*Obs.* 7, cap. 1, núm. 8;] Alonso de Acevedo [*Coment.*, ley 1, tit. 13, lib. 4, R. C. núms. 72 y 73;] Antonio Gomez [*Var. Resol.* cap. 1, núm. 73,] y Blakstone citado por D. Florencio Goyena en el núm. 194 de su *Cód. crim. exp.*, escriben: que la embriaguez no puede servir de excusa en el acto de delinquir: que lejos de eso, agrava el delito, pues el delincuente era dueño de no embriagarse: que por eso *Putaco* en Grecia castigaba con dos penas el crimen cometido durante la embriaguez; la una por el crimen y la otra por la borrachera durante la cual se habia cometido: que por ser fácil contra-hacer esta excusa y la debilidad de ella, aun en el caso de ser real, la legislacion inglesa no la admite; y por fin, que por tales motivos el delito cometido por el que está borracho, no debe castigarse con pena ordinaria; pero sí con extraordinaria, porque la embriaguez solo quita el dolo, mas no la culpa; y por eso quizá rechaza tal excepcion en los maliciosos Gitanos el art. 15 de la ley 7, tit. 16, lib. 12 *Nov. Recop.*—[Tomo 3º, pág. 367.]

“En el fuero comun, desde fecha atrasada, es admisible tal excepcion. La ley 6, tit. 2, Part. 7ª, declara que el que dice mal del Rey por beodez.... non deve haber pena.... porque lo faze desapoderado de su seso, de manera que non entiendo lo que dice.”—[Allí, pág. 368.]

“Las leyes 5, tit. 8º, y 27, tit. 15, Part. 7ª, de una manera indudable declaran: que la embriaguez envuelve culpa aunque no dolo, segun llevo dicho, y que por lo mismo no sirve de excusa, siendo por esto que castigan con la pena de homicidio culpable al cometido en estado de ebriedad, pues la primera le designa destierro en una isla por cinco años, y la segunda manda que se escarmiente, segun alvedrio del *Judgador*, al que afeitase ó sangrase estando borracho, si por esto hiciese daño ó muerte.—D. Florencio Goyena en su citado Código, núms. 191 y 1678, enseña: que conforme á estas dos leyes deben interpretarse otras que parecen excusar de todo punto al borracho, comparándolo con el loco y el *desmemoriado*, como la citada ley 6ª, tit. 2, Part. 7ª.”—[Allí, pág. 368.]

“Por fin, la ley de 5 de Enero de 1857, en la frac. 5ª del art. 6º exculpa absolutamente al reo de homicidio, hurto, heridas ó robo, por embriaguez